

# VU Research Portal

## Case note: Geschillencommissie voertuigen (De gevolgen van de koop van een auto met teruggedraaide kilometerstand)

Schaub, M.Y.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Schaub, M. Y., (2012). *Case note: Geschillencommissie voertuigen (De gevolgen van de koop van een auto met teruggedraaide kilometerstand)*, (Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken; Vol. 2012, No. 6). <http://www.uitgeverijparis.nl/reader/7715/6984>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

bijzonder op grond van de gedragscode, de GHF.<sup>11</sup> Daarbij kan de rechter bovendien verwijzen naar de door het HvJ EU gegeven extra maatstaf dat de verwachtingen van een gemiddelde consument mede kunnen worden bepaald door sociale, taalkundige en culturele factoren.<sup>12</sup> Het tweede niveau, de zorgplichten, ligt in deze gevallen minder voor de hand als basis voor consumentenbescherming. Het gaat hier niet om uitermate complexe producten en het lijkt dan ook niet aannemelijk dat een rechter op grond van de redelijkheid en billijkheid nog aanvullende bescherming aanneemt naast de specifieke regelingen omtrent uitleg en/of dwaling. Ongeacht om welk type consument het gaat – meer of minder omzichtig – zal bescherming in dit geval niet snel worden aangenomen. Een beroep op dwaling, het derde punt, zou eventueel wel succesvol kunnen zijn. De informatie was onduidelijk en het lag in de sfeer van Obvion om door middel van extra informatie/mededelingen die onduidelijkheid weg te nemen. Anders dan bij reclame-uitingen, die algemener van aard zijn, gaat het hier om individueel verstrekte informatie via een offerte. De maatstaf is om die reden anders dan in de aandelenleasezaken en consumenten mogen afgaan op mededelingen en informatie van de wederpartij.<sup>13</sup> Aannemelijk is dat die maatstaf geldt voor alle consumenten, ook indien zij minder omzichtig zijn. In beginsel mogen consumenten afgaan op de juistheid van de verstrekte informatie en gaat de mededelingsplicht boven de onderzoeksplicht. Of in de concrete gevallen mededelingen omtrent de rente zijn gedaan, komt uit de uitspraken niet naar voren.

Het hof koos voor een oplossing via de uitleg van de overeenkomst. Dat komt van de drie niveaus in de buurt van de bescherming die kan worden geboden via mislei-

ding en dwaling, al werden die opties door het hof niet verder uitgewerkt. Vraag is nog welke ‘gemiddelde consument’ het hof daarbij in gedachten had.<sup>14</sup> De gemiddelde consument zou een mooie maatstaf kunnen zijn voor vergelijking met alternatieve juridische acties, zoals misleiding of dwaling, of in aangewezen gevallen ook zorgplichten. In alle leerstukken kan – zoals in de voorgaande alinea – een verbinding worden gevonden tussen het type consument en het niveau, of de wijze, van bescherming. Dat biedt aanknopingspunten voor onderlinge vergelijking en eventueel afstemming.

Het is jammer dat het hof niet aangeeft wie in zijn ogen de ‘gemiddelde consument’ is, juist omdat het een goede maatstaf biedt om verschillende alternatieven tegen elkaar af te wegen. Hier lijkt nog een mooie taak te liggen voor de Hoge Raad, met name in het licht van de per 1 juli 2012 geldende Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.<sup>15</sup> Dat consumenten beschermd worden tegen onduidelijke bedingen, is in elk geval maar weer eens bevestigd. De mooiste overweging over die uitleg staat wellicht in r.o. 8.12 van de eerste uitspraak. Obvion voert aan dat de meeste van haar cliënten de opbouw en werking van het rentepercentage wél juist hebben begrepen en – om het nog mooier te maken – dat gezien de werking van het in- en uitlenen van financiële middelen een onveranderlijke opslag onlogisch zou zijn. Consumenten hadden dat dus maar moeten begrijpen. Vooral dat laatste argument is niet reëel en wordt terecht door het hof van tafel gevergd. Is het feit dat het consumenten, en met hen vele anderen, aan inzicht in de financiële markten ontbrak niet juist een oorzaak van de economische crisis?

Mw. dr. V. Mak

## Koop roerende zaken

### Geschillencommissie Voertuigen (datum onbekend)

Dossiernr. 53202

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *koop tweedehands auto*
- *teruggedraaide kilometerstand*
- *wederzijdse dwaling*
- *doorverkoop auto door consument*
- *schadevergoeding*

### Onderwerp van het geschil

Het geschil vloeit voort uit een op 6 februari 2008 tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst. De ondernemer heeft zich daarbij verplicht tot het leveren van een

gebruikte Toyota, type Previa, tegen een door de consument te betalen prijs van € 15 500 inclusief btw.

(...)

### Standpunt van de consument

Het standpunt van de consument luidt in hoofdzaak als volgt.

In oktober 2010 heeft de consument de van de ondernemer gekochte auto wegens onverwacht hoge onderhoudskosten aan een derde garage verkocht en ingeruild op een andere auto. Na enige tijd vernam de consument van de betreffende garage, eveneens een Toyota-dealer, dat de kilometerstand was gemanipuleerd. Op het moment van aankoop door de consument was de juiste stand 228 000

11. Voor schending van een gedragscode kan een consument zich beroepen op artikel 6:193g BW, ook te vinden in de regeling omtrent oneerlijke handelspraktijken.

12. Zie HvJ EU *Gut Springenheide* en de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, vooroverweging 18.

13. Zie ook *Dexia*, r.o. 4.4.2.

14. Genoemd in r.o. 8.8 en 8.12 in de eerste uitspraak, en in r.o. 4.3.3. in de tweede uitspraak.

15. *Stb.* 2012, nr. 65.

en niet 145 000 km zoals op de koopovereenkomst is vermeld. De consument heeft aldus gedwaald bij de aankoop van de auto. De koopprijs was te hoog en indien de consument de juiste kilometerstand had geweten had hij de auto nooit gekocht. De ondernemer heeft ten onrechte nagelaten om bij de koop de kilometerstand te controleren. De consument heeft een te hoge koopprijs betaald. Uitgaande van prijzen van vergelijkbare auto's qua type en leeftijd, heeft de consument een bedrag van € 5500 te veel betaald.

Tevens heeft de consument onderhoudskosten ten bedrage van € 585,80 moeten maken die hij met een auto met een 83 000 lagere kilometerstand niet had behoeven te maken.

Ter zitting heeft de consument verder nog – in hoofdzaak – het volgende aangevoerd.

Er is wel degelijk sprake van schade. De consument heeft in vergelijking met identieke auto's met een hogere kilometerstand € 5600 te veel betaald. In een normaal geval kan de koop worden ontbonden. Die mogelijkheid bestaat niet meer en om die reden vordert de consument vergoeding van zijn schade. De omstandigheid dat de consument de auto elders heeft ingeruild en dat daarbij de manipulatie van de kilometerteller evenmin is opgemerkt, speelt geen rol. Dat betreft een andere overeenkomst die losstaat van de met de ondernemer gesloten overeenkomst. Het is juist dat de consument bij de koop heeft afgezien van een afleveringsbeurt en garantie. De consument heeft zich daarvoor gebaseerd op de lage kilometerstand en dacht aldus een aanzienlijk bedrag te kunnen besparen. De auto is door een dealer in de nabijheid van het adres van de consument onderhouden.

(...)

### Beoordeling van het geschil

De commissie heeft het volgende overwogen.

De commissie stelt voorop dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de ondernemer heeft in te staan voor de juistheid van de kilometerstand van de door hem verkochte auto.

In dit geschil staat vast dat de ondernemer zich bij de koop heeft gebaseerd op de kilometerstand zoals deze op de teller werd aangegeven zonder daartoe nader onderzoek te doen.

De koopovereenkomst is derhalve tot stand gekomen op basis van een bij beide partijen bestaande onjuiste veronderstelling omtrent de kilometerstand. Juridisch gezien kan aldus worden gesproken van wederzijdse dwaling, zij het dat deze dwaling op grond van de verkeersopvattingen voor rekening van de verkoper, een professionele partij, dient te komen.

De consument heeft echter voordat duidelijk werd dat de kilometerstand onjuist was zijn auto aan een derde verkocht. Ook bij deze transactie is de onjuistheid van de kilometerstand niet aan het licht gekomen en is bij de

transactie uitgegaan van een onjuiste, beduidend lagere, kilometerstand.

Anders dan de consument stelt kunnen beide transacties niet los van elkaar worden gezien en dient bij de beoordeling van de eventuele schade van de consument beide transacties en de gevolgen daarvan voor de consument te worden betrokken. Het abstraheren van de tweede transactie zou meebrengen dat aan de consument een onredelijk voordeel zou toekomen, nu de schade die hij lijdt als gevolg van de eerste transactie wel aan hem wordt vergoed, maar het voordeel dat door hem werd behaald met de tweede transactie buiten beschouwing moet worden gelaten.

Niet is gebleken dat de derde garage een schadeclaim bij de consument heeft neergelegd c.q. zal neerleggen.

In feite heeft de consument zonder het zelf te beseffen zijn schade tot nihil beperkt door het aangaan van de tweede transactie waarbij de onjuiste kilometerstand geen rol heeft gespeeld.

Een en ander brengt de commissie tot het oordeel dat de consument als gevolg van de nalatigheid van de ondernemer geen schade heeft geleden en om die reden geen vordering heeft op de ondernemer.

De consument heeft voorts aangevoerd dat door hem als gevolg van de onjuiste kilometerstand extra onderhoudskosten zijn gemaakt. Ook deze stelling van de consument wordt door de commissie verworpen.

De betreffende onderhoudskosten hebben betrekking op kosten die naar het oordeel van de commissie aan te merken zijn als gewoon onderhoud, dat niet in relatie staat met het aantal gereden kilometers maar met name het gevolg is van het gebruik van de auto. De ondernemer heeft er in dit verband nog op gewezen dat de consument door de auto af te nemen zonder een onderhoudsbeurt het risico heeft genomen dat er na de aflevering nog onderhoudskosten moeten worden gemaakt.

De consument heeft zijn stelling dat schokbrekers langer moeten meegaan dan 165 000 km niet nader onderbouwd. De commissie wijst er ten overvloede nog op dat gelet op de leeftijd van de auto en de genoemde kilometerstand een dergelijke kostenpost niet onverwacht of abnormaal is aan te merken.

Op grond van het voorgaande is de commissie van oordeel dat de klacht ongegrond is.

Derhalve wordt als volgt beslist.

### Beslissing

Het door de consument verlangde wordt afgewezen.

Aldus beslist door de Geschillencommissie Voertuigen.

## NOOT

### De gevolgen van de koop van een auto met een teruggedraaide kilometerstand

Deze zaak betreft de verkoop van een tweedehands auto door een ondernemer aan een consument. Beide partijen waren er ten tijde van de koop niet van op de hoogte dat de kilometerstand was teruggedraaid. De Geschillencommissie Voertuigen stelt vast dat het dus een geval van wederzijdse dwaling betreft. Aangezien de commissie vooropstelt dat de (professionele) verkoper heeft in te staan voor de juistheid van de kilometerstand, komt de dwaling voor rekening van de verkoper.<sup>1</sup> De consument zou dan de overeenkomst in beginsel kunnen vernietigen op grond van artikel 6:228 lid 1 onder c BW. Vernietiging brengt mee dat de geleverde prestaties onverschuldigd zijn verricht. De consument moet de auto teruggeven en de ondernemer moet de koopsom aan de consument terugbetalen. Vernietiging is in deze zaak evenwel niet aan de orde. Nu de consument de auto ondertussen heeft doorverkocht, kan hij de auto helemaal niet teruggeven.

De consument wenst dan ook geen teruggave van de koopsom van de ondernemer, maar schadevergoeding. De schade bestaat volgens de consument uit twee posten: het te veel betaalde (€ 5500) en de extra onderhoudskosten (€ 585,80) die niet gemaakt zouden zijn bij een auto die minder kilometers heeft gedraaid. Gezien de vordering van de consument is het opmerkelijk dat de commissie vaststelt dat sprake is van wederzijdse dwaling. Een succesvol beroep op dwaling geeft immers als zodanig geen recht op schadevergoeding. Indien naast dwaling tevens sprake zou zijn van een toerekenbaar onrechtmatig handelen door de verkoper, dan kan de consument schadevergoeding toekomen. De vraag is dan of het verkopen van een auto met een onjuiste kilometerstand een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW op kan leveren.<sup>2</sup>

In deze zaak had het meer voor de hand gelegen om te gaan via de route van non-conformiteit, want de auto bezit niet de eigenschappen die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Als juist is dat de verkoper heeft in te staan voor de juistheid van de kilometerstand, dan is de tekortkoming toerekenbaar en heeft de consument recht op schadevergoeding (artikel 7:17 jo. 7:24 jo. 6:74 BW). Maar, de uitkomst zou dan waarschijnlijk niet anders zijn geweest. Voor het toekennen van schadevergoeding is immers vereist dat de consument door de tekortkoming schade heeft geleden. Dat is niet het geval, omdat bij het doorverkopen van de auto door de consument de onjuiste stand ook niet is opgemerkt. De consument heeft bij het doorverkopen dus evengoed een te hoge koopprijs gekregen. De onderhoudskosten staan volgens de commissie niet in relatie tot de gereden kilometers, en zijn dus niet het gevolg van de tekortkoming.

Gehele ontbinding op grond van art. 7:22 lid 1 onder a BW levert de consument per saldo niks op, omdat hij dan de (inmiddels doorverkochte) auto zou moeten terugleveren (of vergoeden) aan de verkoper. In gevallen van non-conformiteit zal snel sprake zijn van samenloop met dwaling, waarbij vergelijkbare vorderingen ingesteld kunnen worden. Indien een vordering op grond van non-conformiteit niet mogelijk is zal eenzelfde vordering op grond van dwaling veelal in het verlengde daarvan afgewezen kunnen worden.<sup>3</sup> Hoewel het wetssystematisch om verschillende leerstukken gaat, kunnen dezelfde argumenten gebruikt worden. In dit geval waren gehele ontbinding en vernietiging wellicht wel mogelijk geweest, maar de consument heeft bij die vorderingen geen belang.

Een laatste optie waarmee de consument mogelijk wel succes had kunnen boeken is artikel 7:17 jo. 7:22 lid 1 onder b BW (prijsvermindering, zonder dat de auto teruggeleverd hoeft te worden). Voor prijsvermindering is niet vereist dat sprake is van schade. Vereist is (slechts) dat sprake is van non-conformiteit en dat vervanging en herstel onmogelijk zijn (zie artikel 7:22 lid 2 BW). Feitelijk kan dan tot hetzelfde resultaat worden gekomen, dat wil zeggen, de consument krijgt een deel van zijn geld terug.

*Mw. dr. M.Y. Schaub*

1. Vergelijk HR 25 juni 1993, *NJ* 1994, 291, waarin de verkoper werd geacht stilzwijgend te garanderen dat de kilometerstand van de door hem verkochte auto juist was.
2. Juist bij een wederzijdse dwaling zal niet snel sprake zijn van een toerekenbaar onrechtmatig handelen, omdat in dat geval geen sprake is van een toedoen van de wederpartij (namelijk spreken of zwijgen als bedoeld in art. 6:228 lid 1 onder a en b).
3. Vergelijk Rb. Arnhem, 1 juli 2009, *LJN* BJ2391, in deze zaak was ook sprake van samenloop van non-conformiteit en dwaling.